Ernesto Bettinelli

Il massimo pluralismo ovvero... (Alice nel Paese delle meraviglie)

Intendo preliminarmente porre una questione di metodo molto banale. La complessità e la difficoltà delle situazioni di fatto, anche se imputabili a insufficienti discipline e prassi, che magari si sono stratificate nel corso di decenni, non possono avere come conseguenza di rendere difficili o complessi principi e obiettivi costituzionali «semplici»: di interpretazione *facile* se essi vengono letti con rigore; se si conviene che, fintanto che sono vigenti, essi devono rimanere irrinunciabili punti di riferimento in quanto fondamenti della convivenza civile e politica in una prospettiva piena di *stato liberale.*

L'idea che i principi alla base di una società il più possibile aperta e libera debbano essere «semplici e incontestabili» la troviamo nel preambolo dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 che, a sua volta, si richiama implicitamente a quelle «verità evidenti» della Dichiarazione di Indipendenza dei prossimi Stati Uniti (1776), dalle quali è poi scaturita la Costituzione americana.

Mi scuserete se la prendo così alla lontana, ma voglio avvertire subito che il ragionamento che mi accingo a svolgere è in convinta adesione al *metodo ingenuo* di considerare *comunque prevalenti* i precetti costituzionali e le più significative enunciazioni (soprattutto) giurisprudenziali che ad essi legittimamente e *ragionevolmente* si possono ricondurre. Insomma non mi sento di appartenere alla scuola dei costituzionalisti realisti: bravissimi «sarti» che sono capaci di adattare abiti preconfezionati a tutte le taglie e in tutte le stagioni.

Il titolo della relazione che propongo trae letterale spunto dalla sent. n. 112/1993 della Corte costituzionale, che connota come «imperativo costituzio-

I saggi di Ernesto Bettinelli, Paolo Caretti, Vincenzo Zeno Zencovich che qui si riproducono sono stati presentati al Convegno sul pluralismo dell'informazione organizzato dalla Rivista Quaderni costituzionali *e dalla Rivista* Le Regioni*, presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Ferrara il 21 novembre 2003.*

nale» la necessità «che il diritto all'informazione garantito dall'art. 21 sia qualificato e caratterizzato dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, tra l'altro, il vincolo del legislatore ad impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del numero massimo possibile di voci diverse, in modo che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti ed orientamenti culturali contrastanti».

La proposizione, così netta e chiara, rappresenta non soltanto una interpretazione *semplice* della disposizione costituzionale, ma ha anticipato ulteriori svolgimenti che oggi ritroviamo, ad esempio, nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea.

Essa è, dunque, punto di riferimento *significante* che mi pare meriti di essere preso sul serio, concetto per concetto, parola per parola.

La prima questione che l'affermazione della Corte pone è se in una società liberale (aperta e proiettata verso un futuro altrettanto aperto) sia possibile e legittimo contare e censire i «punti di vista differenti» e gli «orientamenti culturali contrastanti». La risposta non può che essere negativa: basta leggere il primo comma dell'art. 21 che riconosce a tutti il diritto di manifestare e di far pervenire agli altri il «proprio» pensiero. Teoricamente i punti di vista e gli orientamenti sono indeterminati e illimitati, tanto più se essi – come li qualifica la Corte – sono *culturali*, nella più larga accezione.

L'aggettivo è assai rilevante, in quanto manifestamente abbraccia realtà e tendenze non soltanto politiche (se non *partitiche*) in senso stretto, ed è in grado di ricomprendere i profondi cambiamenti in atto dovuti all'assestarsi delle comunità in una dimensione sempre più multietnica e all'irrefrenabile circolazione delle persone (e con esse delle idee) in un mondo sempre più intercomunicante.

Osservo che uno dei limiti che da sempre hanno caratterizzato le dispute sull'assetto radiotelevisivo nel nostro Paese è la pretesa, quanto meno implicita, di far coincidere *orientamento-punto di vista culturale* con *orientamento-punto di vista di politico*. Da tale *fallace* approssimazione si è poi tratta la conclusione *pratica* della possibilità di identificare, di ridurre, di cristallizzare, di privilegiare gli orientamenti-punti di vista politici e di riservare ad essi – soprattutto ad essi – la distribuzione delle risorse scarse (le frequenze) per la diffusione *penetrante* dei medesimi alla *generalità* degli utenti.

Dico *penetrante* per segnalare come il prodotto radiotelevisivo, a differenza del comune prodotto stampato, viene, per così dire, *subìto immediatamente* dalle persone (la quasi totalità della popolazione) che dispongano di apparecchi idonei a riceverlo. Viceversa, le pubblicazioni a stampa (e altri prodotti multimediali ad esse equiparabili, in quanto commercializzati *extra domum*) entrano nella disponibilità dei lettori soltanto attraverso un contratto d'acquisto che comporta una scelta personale *mirata*, più consapevole e sicura.

Sono certamente, entrambe, situazioni di libertà, ma di contratto e di *contatto* assai differenti che richiedono dunque diversità di valutazione e di regolamentazione. Non ignoro che anche il pluralismo della stampa (e dei beni multimediali *specifici* acquistati) è limitato dal mercato, dalla capacità di intrapresa editoriale e da altri fattori strutturali e che non esaurisce tutti i possibili orientamenti-punti di vista culturali. Ma non è controverso che l'offerta di «canali» e di palinsesti televisivi *intra domum*, senza il pagamento di alcun corrispettivo apparente (a parte l'imposta relativa al possesso dell'apparecchio televisivo, già «canone», devoluta al servizio pubblico), genera una condizione di *passiva adesione* a una preventiva selezione-concessione dei canali medesimi da parte di autorità pubbliche. Non è una differenza di poco conto rispetto alla stampa.

Fin dall'inizio della legislazione sui media radiotelevisivi, il principio della selezione-concessione ha trovato giustificazione non solo nella notevole ed obiettiva carenza dei beni necessari alla diffusione generale (le frequenze), ma, come noto, nella valutazione dell'impossibilità, in una simile situazione di scarsità, di assicurare un pluralismo *sufficiente* e, sia pur solo tendenzialmente, indeterminato.

Il passaggio dal monopolio pubblico all'oligopolio pubblico-privato, costituito dalle *grandi reti-impresa*, avvenuto in modo da assicurare loro adeguata convenienza economica, è stato il primo salto logico rispetto al principio costituzionale del maggior pluralismo possibile: «il numero massimo possibile di voci diverse», per riprendere le parole della Corte.

Venute meno le ragioni del monopolio, ma pur sempre in presenza di una situazione di scarsità, era quasi ovvio – se si fosse voluto fare i conti solo con la Costituzione e non invece con posizioni precostituite di fatto e «sanate» a posteriori – adottare la soluzione di concedere *non più* di un canale-rete a soggetti *effettivamente* concorrenti, sulla base di meri requisiti di affidabilità tecnica, economico-patrimoniale e di prospettive di continuità. E per aumentare la disponibilità delle concessioni, la RAI avrebbe dovuto ritirarsi dalla concorrenza per assolvere attraverso idonea ristrutturazione un servizio pubblico *non governativo*, per il cui esercizio può essere sufficiente una rete-canale. In quanto servizio pubblico la RAI avrebbe dovuto – e dovrebbe – essere finanziata esclusivamente da contributi di natura pubblica (non solo il canone: esistono anche altre possibilità come un'imposta sulla pubblicità televisiva diffusa dalle emittenti private e/o sui concorsi a premi televisivi...) e dal ricavo della vendita di produzioni-RAI di alta qualità alle medesime; ma certamente non (più) dal mercato della pubblicità. Il compito di servizio pubblico – che trova facilmente e felicemente una base costituzionale *forte* nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, che sollecita ogni soggetto pubblico a rimuovere, per quanto di propria competenza, gli ostacoli... che impediscono il pieno sviluppo della persona umana – sarebbe adempiuto

attraverso un'adeguata e imparziale diffusione e promozione di quelle «conoscenze e notizie» che i soggetti privati non sono interessati a proporre al pubblico o che propongono in maniera insufficiente o parziale.

Come è noto, la via seguita e che si continuerà a seguire è del tutto opposta: il servizio pubblico è soggetto di mercato, diffonde manipolazione e suggestioni con i messaggi pubblicitari e con altri contenuti che poco hanno a che vedere con l'impegno di cui al secondo comma dell'art. 3. Anche per la RAI la prima quotidiana esigenza (ed ansia di *audience*) è quella di far fronte alla concorrenza, con quegli esiti che, non raramente, vengono deplorati da tanti, eppure pressocché unanimemente ritenuti come inevitabili... per non uscire dal mercato.

La prospettiva del massimo pluralismo che ho indicato (non più di una rete per ogni soggetto richiedente fornito di requisiti idonei, in ciascun bacino d'utenza, nazionale o locale che sia) vale in qualsiasi contesto tecnologico, sia che si utilizzino tecnologie analogiche, sia che si faccia ricorso al digitale. In effetti, il vaticinato eldorado della prossima era integralmente digitale non muta i termini della questione: l'aumento, *magari ad libitum*, delle opportunità di trasmissione non giustifica l'assegnazione di più di un canale ai singoli soggetti (quale che sia la loro natura e struttura), affinché sia garantito per il presente e per l'avvenire un eguale accesso a *tutte* le voci e sia loro consentito di poter reperire sul mercato le risorse economiche (in particolare attraverso la raccolta pubblicitaria, nei limiti consentiti dall'ordinamento) in condizioni di concorrenza aperta e non precostituita.

Le misure anticoncentrazionistiche di una legislazione sul pari accesso alle «risorse di trasmissione» dovrebbero, pertanto, puntare a questo obiettivo, senza perdersi in difficili e arbitrarie distribuzioni o redistribuzioni di quote di mercato. Se il mercato è un luogo potenzialmente illimitato, non lo si può ritagliare a spicchi come una mela.

I soggetti destinatari di concessioni o autorizzazioni radiotelevisive, come ho già precisato, sono quelli che si propongono di far pervenire il loro segnale all'universalità degli utenti nell'ambito di riferimento (locale o nazionale) *liberamente, unilateralmente* e *immediatamente*. Non si tratta pertanto di quei soggetti che offrono, pur utilizzando tecnologie di diffusione di vario tipo (digitale, satellitare, miste ecc. ...), prodotti culturali o di intrattenimento non *generalisti* – come si dice in gergo –, bensì specifici dietro il pagamento di un altrettanto specifico corrispettivo: è il caso delle formule: *Video on demand, Pay per view...*

A questi soggetti, in quanto offrono soltanto i tipi di servizi appena indicati, dovrebbero applicarsi le stesse regole di diritto comune che valgono per le tradizionali attività editoriali.

Per identificare invece i soggetti interessati dal regime *speciale*, concessorio e rigorosamente anticoncentrazionistico, si può fare riferimento alla

definizione di «servizio pubblico (*generale*) di telecomunicazioni», quale si ricava dal cosiddetto «diritto della convergenza» (multimediale) (mutuando l'espressione da P. Caretti), definito in questi ultimi anni dall'Unione Europea e, in particolare, dalla Direttiva n. 2002/22/CE, 7 marzo 2002, adottata dal Parlamento europeo e dalla Commissione. Nel punto 4 di questo testo normativo vengono individuati i soggetti (economici) che perseguono l'obiettivo di «assicurare un servizio universale» di trasmissioni, ossia di fornire a *tutti* gli utenti finali un insieme minimo di servizi a un «prezzo abbordabile».

Se si sostiene e prevede che le operanti tecniche di trasmissione analogica saranno, a breve-medio termine, inesorabilmente sostituite da quelle digitali e che la generalità degli utenti si dovrà adattare ad esse, ma senza subire pregiudizi – senza cioè perdere gli attuali livelli di ricezioni radiotelevisive universali, ne derivano due «imperativi»:

a) che una simile evoluzione tecnologica non può diventare fattore di esclusione dei ceti sociali più disagiati dal «sistema universale», con conseguente impegno dei soggetti concessionari di provvedere alla sostituzione o adeguamento degli apparati di ricezione (magari con il sostegno pubblico);

b) che il «prezzo abbordabile» per la fruizione delle prestazioni che sono equiparabili a quelle fornite nella presente era analogica (l'«insieme minimo di servizi» di cui alla direttiva citata) non sia complessivamente superiore all'ammontare del tributo annuo di possesso degli apparecchi televisivi (canone) corrisposto attualmente dagli utenti.

Si tratta dunque di non perdere di vista quel principio di non (irragionevole) discriminazione tra i cittadini (in senso lato..) che è un corollario del principio di massimo pluralismo e che la Corte costituzionale afferma – nella sentenza del 1993 – essere funzionale all'esigenza di consentire loro di acquisire «punti di vista differenti ed orientamenti culturali contrastanti», che consentano una consapevole e libera maturazione di *opzioni di vita* nella convivenza, da intendersi – ripeto – in senso ampio e non soltanto con riferimento alle scelte politiche.

In questa prospettiva di interazione tra i soggetti del mercato del sistema universale e la comunità dei cittadini-utenti, trova soluzione anche il problema delle dimensioni e delle vocazioni imprenditoriali dei soggetti medesimi. Se devono essere impedite concentrazioni per l'accaparramento di più di una frequenza (o di altri vettori) per le trasmissioni generaliste, dovrebbe essere consentita o addirittura favorita l'integrazione (la c.d. «contaminazione») con altri mezzi di diffusione informativa e/o culturale e, in particolare, con la stampa periodica e con internet, che, per la loro meno invasiva capacità di impatto nei confronti degli utenti, consentono e completano un approccio più critico agli orientamenti culturali ed ai contenuti informativi proposti attraverso il mezzo televisivo.

Naturalmente anche questi incroci – che peraltro sono già realtà, seppure

mal-*ordinata* – richiedono di essere disciplinati e rimodulati in modo da evitare la formazione di posizioni dominanti tali da generare distorsioni nell'accesso al mercato delle risorse pubblicitarie da parte delle imprese multimediali. Cosicché sembrerebbe *ragionevole* ammettere l'integrazione di un canale televisivo nazionale con (non più di) una testata o un insieme di testate locali, associate «in sinergia» ad un medesimo gruppo editoriale (quotidiani e/o periodici), con diffusione nazionale. Gli stessi criteri e limiti, opportunamente adeguati, dovrebbero valere per le concessioni in ambito locale.

Per quanto concerne l'offerta di spazi pubblicitari, che costituiscono la massima risorsa di finanziamento delle emittenti e sempre nella prospettiva di garantire il massimo pluralismo delle medesime, non c'è dubbio che il metodo migliore è quello di stabilire per gli *spot* e per gli altri tipi di messaggi promozionali (come le c.d. sponsorizzazioni) un tetto orario complessivo (in rapporto percentuale con i tempi di trasmissione effettiva) distribuito per fasce orarie, con quei vincoli di salvaguardia per l'integrità dei programmi di informazione e di divulgazione culturale, di elevato valore artistico, di riprese sportive in diretta, già fissate dalle normative dell'UE. Nell'ipotesi di incroci tra radiotelevisione e stampa, anche la raccolta pubblicitaria per le testate *integrate* dovrebbe essere sottoposta a soglie prefissate, utilizzando come accertabile ed efficace parametro la tiratura media delle medesime in un periodo medio (su base bimestrale, ad esempio).

Contro l'impostazione massimalista che vado delineando frequentemente si obietta che essa, se accolta, impedirebbe la naturale crescita economica delle imprese televisive generaliste o multimediali a tal punto da disincentivare la libera iniziativa in un simile settore. E si adducono a sostegno di tali argomentazioni gli artt. 41 e 42 della Costituzione, i quali, anche se contengono chiari e ripetuti riferimenti al rispetto di interessi collettivi come l'utilità sociale, la funzione sociale della proprietà e, soprattutto, l'accessibilità della proprietà medesima a *tutti* (presupposto – osservo – per rendere effettivo il principio di libera concorrenza), non potrebbero essere svuotati del loro indefettibile contenuto liberale. Ciò si verificherebbe se si rendessero le iniziative economiche dei privati *insostenibili*. Per questo si invoca l'esigenza di un *ragionevole* bilanciamento tra le ragioni dell'art. 21 della Costituzione e le ragioni delle disposizioni costituzionali da ultimo richiamate.

L'argomento non mi pare convincente né dal punto di vista dell'interpretazione costituzionale, né dal punto di vista dell'analisi, anzi della prognosi economica. Con riguardo al primo profilo mi basta sottolineare che la tecnica del bilanciamento, quando sono in gioco libertà fondamentali come quelle in esame, rischia di diventare un paravento dietro al quale, in verità, si compiono precise scelte sulla *prevalenza* di alcuni diritti su altri a supporto di scelte politiche che paiono le più opportune (non le più aderenti alla Costituzione)

in un determinato momento storico. A me non pare dubbio che in una ideale gerarchia di valori le ragioni dell'articolo 21 siano *condizionanti* rispetto alle ragioni *liberiste* delle norme della Costituzione economica. Il «numero massimo di voci diverse» nel settore radiotelevisivo non si può conciliare con una *illimitata* (o, comunque, non *adeguatamente limitata*) espansione «orizzontale» delle imprese in questione.

Con riguardo al secondo profilo economicistico, mi è facile notare che nel nostro Paese fino ad oggi abbiamo sperimentato e vissuto *soltanto* situazioni di monopolio pubblico, prima, e di concentrazione oligopolistica, poi, tuttora in atto e protette per il futuro. È indubbio che se si accogliesse l'opinione che qui prospetto sarebbero inevitabili forti processi di ridimensionamento o di scorporazione delle imprese attualmente dominanti. Ma ciò avverrebbe in adesione ai principi anti-trust che non spaventano le più mature democrazie liberali. Rilevo, infine, che tali operazioni di riequilibrio, per aprire davvero il mercato della libertà multimediali in favore dell'universalità dei cittadini avverrebbero in un epoca quanto mai propizia, all'inizio – fortunatamente ancora incerto – di una rivoluzione tecnologica a costi decrescenti. Davvero una situazione ideale di un *mercato allo stato nascente* nel quale potrebbero affacciarsi imprenditori culturali nuovi, non intimoriti da eccessive rendite di posizione che si sono affermate fuori dal diritto e sempre alla rincorsa di legislazioni che le sanassero.

L'attuazione del massimo pluralismo nel senso qui prospettato comporta evidentemente l'istituzione di un'idonea autorità indipendente di vigilanza e di regolazione rivolta esclusivamente alle diffusioni generaliste, che forniscono servizi televisivi a una platea tendenzialmente universale di utenti, tenuti al pagamento di un prezzo abbordabile (come innanzi definito) per l'insieme delle reti liberamente accessibili, ma soprattutto tenuti a subire l'invasione *intra domum* di messaggi pubblicitari quale corrispettivo di *audience*.

A siffatta autorità dovrebbero essere riservati pochi ma efficaci compiti, che si possono così parzialmente riassumere:

a) Accertare l'idoneità tecnica, strutturale, economico-patrimoniale e progettuale dei soggetti richiedenti *singole* concessioni a trasmettere alla generalità degli utenti nell'ambito di un determinato bacino di utenza (nazionale o locale);

b) Assegnare le frequenze disponibili (quale che sia la loro natura e in relazione alla loro *attuale* capacità di raggiungere la generalità degli utenti) sulla base di una graduatoria che tenga conto della effettiva originalità e autonomia *programmatica* e *culturale* dei richiedenti, valutando a tal fine anche gli assetti proprietari dei medesimi; e accertando, in particolare, che essi non partecipino a società commerciali di allocazione pubblicitaria;

c) Vigilare ed adottare i conseguenti provvedimenti (anche sanzionatori) per evitare che successivamente al rilascio delle concessioni si formino

concentrazioni o intese anche di fatto tra le imprese emittenti, magari al solo scopo di precostituirsi posizioni dominanti per l'accaparramento di risorse pubblicitarie in violazione delle regole di libera e genuina concorrenza;

d) Vigilare sul rispetto delle normative europee sulla collocazione dei messaggi pubblicitari nelle fasce orarie di trasmissione, per non creare pregiudizio agli utenti (ai minori in particolare) e alle trasmissioni di elevato impatto informativo e culturale;

e) Vigilare sul rispetto del *principio di lealtà* nella comunicazione informativa e politica, soprattutto in periodo elettorale, con potere di ordinare alle emittenti inadempienti la trasmissione di adeguati spazi di rettifica o di riequilibrio informativo in favore dei soggetti che abbiano subito una scorretta lesione di immagine;

f) Sovrintendere all'attività di rilevazione dei dati di audience ed individuare metodologie alternative a quella controversa (campionatura delle famiglie-tipo) adottata attualmente dall'Auditel, consentendo liberamente all'universalità degli utenti di far registrare le rispettive preferenze, nel pieno rispetto della privacy dei singoli. Una simile opzione *interattiva* risulterebbe tecnicamente praticabile proprio grazie all'affermarsi delle tecnologie digitali.

In un simile contesto di *massimo pluralismo*, la RAI dovrebbe, finalmente e coerentemente, essere trasformata da *azienda pubblica* a *servizio pubblico indipendente* (non governativo). A tale fine più che l'attuale struttura societaria, sembrerebbe più adeguata la forma della «fondazione» (alimentata prevalentemente da finanziamenti di natura pubblica, seppure non necessariamente gravanti sul bilancio dello stato), anche per segnalare la sua estraneità al mercato luogo di libero confronto degli operatori privati. Missione precipua della rinnovata RAI-fondazione sarebbe quella di produrre – come si usa ripetere – trasmissioni di «alta qualità» nella prospettiva dello sviluppo umano indicata dalla Costituzione.

Prefigurare in una legge il palinsesto della programmazione del servizio pubblico sarebbe davvero in contraddizione con l'impostazione qui proposta. Tale compito non potrebbe che essere affidato alla riconosciuta professionalità, autorevolezza, competenza, autonomia di giudizio dei giornalisti chiamati (attraverso idonee procedure che assicurino un imparziale accertamento di requisiti siffatti) a inaugurare e gestire il servizio medesimo.

In questa nuova situazione non troverebbe più giustificazione la presenza di una Commissione parlamentare di vigilanza *politica* sulla Rai. Le valutazioni sulla programmazione, sui contenuti e sulla loro *obiettiva* aderenza ai valori costituzionali da perseguire, sulle eventuali correzioni o sugli aggiustamenti di rotta che si rendessero opportuni, sarebbero rimessi al libero dibattito nella società civile, alle reazioni dell'opinione pubblica. Ovviamente lo statuto della Rai-servizio pubblico dovrebbe prevedere l'istituzione di controlli interni in

grado di conoscere e, se necessario, recepire le istanze degli utenti e di sondarne le preferenze e gli indici di gradimento.

Dal modello di sistema che ho *ingenuamente* delineato (e che spiega il sottotitolo di questa relazione) si può agevolmente misurare il grado della mia insoddisfazione nei confronti della vigente legislazione e di quella subentrante indirizzata ancora una volta a consolidare posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo che *di fatto* rendono vana l'esortazione della Corte costituzionale dalla quale ha preso le mosse il mio ragionamento, che non ha voluto irrealisticamente considerare gli «enormi» interessi organizzati – politici, economici, corporativi – in gioco, che si frappongono a una piena attuazione dei principi costituzionali.

In ogni caso mi conforta pensare e ricordare che il mite costituzionalismo liberale, pur tra molti travagli, è perfino riuscito in tempi remoti ad imporre regole ai sovrani per grazia di Dio, senza che fosse sempre indispensabile tagliare loro la testa.